



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 58/16

Verkündet am:  
21. September 2017  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Sicherung der Drittauskunft

GVG § 17a Abs. 5 und 6; UrhG § 101 Abs. 2, Abs. 7 und Abs. 9; TKG § 96 Abs. 1

- a) Begehrt der Rechtsinhaber, es dem Internet-Provider zu untersagen, diejenigen Daten zu löschen, die für die Erteilung der Auskunft gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG über Name und Anschrift von Personen erforderlich sind, denen dynamische IP-Adressen zugeteilt waren, unter denen urheberrechtsverletzende Handlungen im Internet vorgenommen wurden, ist der Rechtsweg zur streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit eröffnet. Dieses Begehren ist nicht nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend zu machen.
- b) Der Internet-Provider ist in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzungen bis zum Abschluss des Gestattungsverfahrens nach § 101 Abs. 9 UrhG verpflichtet, die Löschung der von ihm nach § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG erhobenen Verkehrsdaten zu unterlassen, die die Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG gegenüber dem Rechtsinhaber ermöglichen.

BGH, Urteil vom 21. September 2017 - I ZR 58/16 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 5. Zivilsenat - vom 4. Februar 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Klageantrags zu 2 zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Tonträgerherstellerin. Die Beklagte ist ein Telekommunikationsunternehmen, das seinen Kunden Zugang zum Internet vermittelt und dafür dynamische IP-Adressen vergibt.

- 2 Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 22. März 2011 verbindlich auf, Verbindungsdaten zu 21 IP-Adressen mit den dazu gehörigen Verbindungszeitpunkten vorerst nicht zu löschen, weil Kunden der Beklagten unter diesen IP-Adressen unter Verwendung einer File-Sharing-Software im Internet Musikaufnahmen zum Herunterladen bereitgestellt hätten, an denen der Klägerin ausschließliche Verwertungsrechte zustünden.
- 3 Auf ihren Antrag vom 22. März 2011, den die Klägerin zunächst im Verfügungsverfahren nach der Zivilprozessordnung gestellt, dann jedoch durch einen Antrag nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzt hatte, hat das Landgericht Hamburg der Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung zur Vermeidung eines drohenden Datenverlusts aufgegeben, diejenigen Daten, aus denen sich ergibt, welchen Kunden unter welcher Anschrift die in Rede stehenden IP-Adressen zu den maßgeblichen Zeitpunkten zugeordnet waren, bis zum Abschluss des Auskunftsverfahrens nach § 101 Abs. 2 und 9 UrhG zum Zwecke der Auskunftserteilung zu sichern und nicht zu löschen (Az.: 308 O 62/11). Auf die Beschwerde der Beklagten hob das Landgericht diesen Beschluss im Wege der Abhilfe wieder auf und wies den Antrag auf Gestattung der Auskunft zurück. Die dagegen gerichtete Beschwerde wies das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg zurück.
- 4 Mit der vorliegenden, am 24. März 2011 bei Gericht eingereichten Klage hat die Klägerin zunächst im Hinblick auf 20 IP-Adressen ihren auf ein Verbot der Datenlöschung gerichteten Antrag aus dem Eilverfahren weiter verfolgt. Nachdem die Beklagte teilweise Auskunft erteilt und im Übrigen erklärt hat, weitere Daten lägen ihr nicht vor, hat die Klägerin den Rechtsstreit im Umfang der erteilten Auskunft in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich dieser Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

6 Die Klägerin hat im Berufungsverfahren beantragt festzustellen,

1. dass die Beklagte verpflichtet gewesen ist, die in Anlage K47 aufgeführten IP-Adressen mit den laufenden Nummern 3, 5, 7, 9, 10, 14-17 und 19 in Verbindung mit den jeweils zugeordneten Zeitpunkten sowie diejenigen Datensätze (z. B. interne Kundenbezeichnung, Kundennummer, Benutzerkennung), die es der Beklagten ermöglicht hätten, unter Verwendung jener Daten eine Zuordnung zu denjenigen ihrer Kunden vorzunehmen, denen jene IP-Adressen zu den angegebenen Zeitpunkten zugeordnet waren, jedenfalls bis zur Beauskunftung der Klägerin über Namen und Anschrift jenes Kunden der Beklagten oder bis zur rechtskräftigen Abweisung des Auskunftsgestattungsantrags nach § 101 Abs. 9 UrhG in dem Verfahren zu dem Gerichtsaktenzeichen 308 O 62/11 nicht zu löschen,
2. dass sich der Rechtsstreit bezüglich der in Anlage K47 aufgeführten Datensätze zu den laufenden Nummern 1, 2, 4, 6, 8, 11-13, 18 und 20 erledigt hat.

7 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei insgesamt unzulässig. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9 Ein Antrag, der im Zusammenhang mit einem Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 und 9 UrhG auf die vorläufige Sicherung von Verkehrsdaten gerichtet sei, könne nicht im allgemeinen Zivilverfahren, sondern wie das der Auskunftserteilung vorangehende Gestattungsverfahren nur nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenhei-

ten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfolgt werden. Soweit die Klägerin einen allgemeinen zivilrechtlichen Anspruch geltend mache, sei die Klage ebenfalls unzulässig, weil für die Klage kein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis bestehe.

10           II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis nur teilweise stand. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage im allgemeinen Zivilverfahren bestehen nicht (dazu II 1). Die Klage ist mangels Feststellungsinteresses unzulässig, soweit es den Klageantrag zu 1 angeht. Der Klageantrag zu 2 ist dagegen zulässig (dazu II 2).

11           1. Die Klägerin muss ihr Begehren entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfolgen. Sie kann ihr Klagebegehren vor den Gerichten der streitigen Zivilgerichtsbarkeit geltend machen.

12           a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klage sei im Zivilrechtsweg unzulässig, ist Gegenstand des Revisionsverfahrens. Eine Überprüfung dieser Auffassung des Berufungsgerichts ist in der Revisionsinstanz nicht durch § 17a Abs. 5 GVG ausgeschlossen.

13           aa) Nach dieser Vorschrift prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache befindet, nicht, ob der zu ihm beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Der Bundesgerichtshof darf danach gemäß § 17a Abs. 5 GVG im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht prüfen, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Vielmehr kann er nach § 17a Abs. 4 GVG mit der Rechtswegfrage nur befasst werden, wenn das Berufungsgericht im Vorabverfahren die weitere Beschwerde zulässt (BGH, Urteil vom 18. November 1998 - VIII ZR 269/97, NJW 1999, 651, 652).

- 14           bb) Die Vorschrift des § 17a GVG ist für Streitigkeiten über die Frage, ob ein Rechtsschutzbegehren im Zivilrechtsweg oder nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln ist, anzuwenden. Die §§ 17 bis 17b GVG enthalten allgemeine Rechtsgrundsätze. Danach ist die Rechtswegfrage vor der Verhandlung in erster Instanz oder auf eine Beschwerde gegen einen gemäß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG erlassenen Beschluss abschließend zu klären. Diese Grundsätze sind im Verhältnis der streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit zur freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anwendbar (BGH, Beschluss vom 5. April 2001 - III ZB 48/00, NJW 2001, 2181; Urteil vom 20. Januar 2005 - III ZR 278/04, NJW-RR 2005, 721, 722). Die Unterschiede der beiden Verfahrensarten rechtfertigen es, Kompetenzkonflikte zwischen ihnen wie Rechtswegstreitigkeiten zu behandeln. Dies gilt uneingeschränkt, soweit es um die sogenannten echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geht, also um die Verfahren, in denen das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit materiell rechtskräftig über subjektive Rechte zwischen den Beteiligten entscheidet, die sich im entgegengesetzten Interesse gegenüberstehen, und für Antragsverfahren (BGH, NJW 2001, 2181). Dies hat der Gesetzgeber durch die mit Wirkung vom 1. September 2009 eingeführte Regelung des § 17a Abs. 6 GVG klargestellt (Zöller/Lückemann, ZPO, 31. Aufl., § 17a GVG Rn. 21).
- 15           cc) Im Streitfall kann offen bleiben, ob eine Entscheidung in der Hauptsache im Sinne von § 17a Abs. 5 GVG vorliegt.
- 16           (1) Eine Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ist nach § 17a Abs. 2 und 3 GVG an sich nicht vorgesehen. Hält das Gericht den zu ihm beschrittenen Rechtsweg nicht für gegeben, spricht es dies durch Beschluss aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht des zulässigen Rechts-

wegs. Kommt es gleichwohl zu einem klageabweisenden Urteil, so ist die Entscheidung nicht zur Hauptsache im Sinne des § 17a Abs. 5 GVG ergangen (BGH, Urteil vom 19. März 1993 - V ZR 247/91, DtZ 1993, 249, 250).

17           (2) Im Streitfall hat das Berufungsgericht seine Ansicht, die Klage sei unzulässig, nicht allein auf die Annahme gestützt, der Zivilrechtsweg sei unzulässig. Es hat außerdem angenommen, dass der Klägerin für ihr Begehren das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehle. Eine Hauptsacheentscheidung im Sinne von § 17a Abs. 5 GVG liegt auch dann vor, wenn das Gericht nach einer Entscheidung über die Rechtswegfrage eine Entscheidung in einer weiteren Sachfrage getroffen hat. Die Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG beschränkt den Begriff der Entscheidung in der Hauptsache nicht auf Entscheidungen zur Begründetheit der Klage (BGH, Beschluss vom 23. September 1992 - I ZB 3/92, BGHZ 119, 246, 249 f. - Rechtswegprüfung). Ob das Berufungsgericht über eine weitere Sachfrage entschieden hat, ist jedoch deshalb zweifelhaft, weil es seine Auffassung, es liege kein Rechtsschutzbedürfnis für das vorliegende Verfahren vor, auch damit begründet hat, es sei ein Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglich. Letztlich kommt es jedoch nicht darauf an, ob das Berufungsgericht mit seiner Annahme, der Klage fehle es am Rechtsschutzbedürfnis eine Entscheidung zur Hauptsache im Sinne von § 17a Abs. 5 GVG getroffen hat.

18           dd) Die Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG ist im Streitfall jedenfalls deshalb nicht anwendbar, weil sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht das Verfahren nach § 17a Abs. 2 und 3 GVG nicht eingehalten haben.

19 (1) Die Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG ist dann nicht anzuwenden, wenn die Vorinstanzen entgegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG über die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht vorab durch Beschluss entschieden haben, obwohl diese von einer Partei gerügt worden ist. Die Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG steht in engem Zusammenhang mit der Regelung des § 17a Abs. 1 bis 4 GVG, die für die Rechtswegfrage eine für alle Gerichtszweige und Instanzen bindende, beschwerdefähige Vorabentscheidung vorsieht. Die Beschränkung der Prüfungskompetenz des Rechtsmittelgerichts durch § 17a Abs. 5 GVG rechtfertigt sich daraus, dass die Rechtswegfrage im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist. Diese Rechtfertigung fehlt, wenn das Gericht erster Instanz das durch § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG vorgesehene Verfahren nicht eingehalten hat mit der Folge, dass es an einer beschwerdefähigen Entscheidung fehlt. In einem solchen Fall greift § 17a Abs. 5 GVG nicht ein. Andernfalls würde die vom Gesetz gewollte Möglichkeit, die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs von dem Rechtsmittelgericht überprüfen zu lassen, aufgrund eines Verfahrensfehlers des Gerichts abgeschnitten (vgl. BGH, BGHZ 119, 246, 250 - Rechtswegprüfung). Nichts anderes kann gelten, wenn wie im Streitfall die Gerichte erster und zweiter Instanz nicht vorab über die Rechtswegfrage entschieden haben, obwohl eine Partei - hier die Beklagte - den beschrittenen Rechtsweg zu den Gerichten der streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit als unzulässig gerügt hat.

20 (2) Im Streitfall haben es die Vorinstanzen trotz einer Rüge der Beklagten unterlassen, vorab über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs zu entscheiden. Die Klägerin hat die Klage im Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit erhoben. Die Beklagte hat bereits erstinstanzlich geltend gemacht, die Klägerin könne ihr Begehren nur in einem Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend machen. Bei einer solchen

Sachlage hätte das Landgericht, spätestens jedoch das Berufungsgericht, nach § 17a Abs. 2 oder Abs. 3 GVG verfahren müssen. Dies ist unterblieben.

21 ee) Unterbleibt die Entscheidung nach § 17a Abs. 2 oder 3 GVG, ist die Zulässigkeit des Rechtswegs vom Rechtsmittelgericht der Hauptsache zu prüfen, und zwar auch noch in der Revisionsinstanz, wenn das Berufungsgericht - wie hier - die Frage nicht vorab geprüft hat und die Parteien deshalb bisher keine Gelegenheit hatten, die zunächst getroffene Entscheidung in diesem Punkt überprüfen zu lassen (BGH, Urteil vom 30. Juni 1995 - V ZR 118/94, BGHZ 130, 159, 163 f.). Die Prüfung in der Revisionsinstanz ist durch § 545 Abs. 2 ZPO nicht ausgeschlossen. Insoweit geht § 17a Abs. 5 GVG vor (Zöller/Heßler aaO § 545 Rn. 16; MünchKomm.ZPO/Krüger, 5. Aufl., § 545 Rn. 18).

22 b) Über das Klagebegehren hat die streitige ordentliche Gerichtsbarkeit im Zivilrechtsweg zu entscheiden.

23 aa) Welcher Rechtsweg für eine Streitigkeit eröffnet ist, richtet sich, wenn - wie hier - eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (GmS-OGB, Beschluss vom 10. April 1986 - 1/85, BGHZ 97, 312, 313 f.) Dieser Grundsatz, der für die Abgrenzung der Zivilsachen im Sinne von § 13 GVG von den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gilt, ist für die Abgrenzung der bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten einerseits von den Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit andererseits gemäß § 17a Abs. 6 GVG entsprechend anzuwenden. Im Rahmen der Prüfung, ob die Klägerin ihr Rechtsschutzbegehren im Wege eines streitigen Zivilprozesses oder nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend machen kann, muss die der Prüfung der Begründetheit der Klage vor-

behaltene Frage nicht entschieden werden, ob der Klägerin tatsächlich ein Anspruch gegen den Internet-Provider auf Unterlassung der Löschung von Daten zusteht, die ihm eine Auskunftserteilung darüber ermöglichen, welche IP-Adressen zu einem bestimmten Zeitpunkt welchem Kunden zugeordnet waren. Dies ist vielmehr Teil der Prüfung der Begründetheit der Klage. Im Rahmen der Prüfung der Rechtswegfrage stellt sich allein die Frage, ob es sich dabei um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit oder eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt.

24

bb) Die Bestimmung des § 101 Abs. 1 und 2 UrhG gibt dem Verletzten einen Auskunftsanspruch sowohl gegen den Verletzer als auch gegen Dritte. Wer in gewerblichem Ausmaß das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann vom Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden (§ 101 Abs. 1 Satz 1 UrhG). In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von § 101 Abs. 1 UrhG auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte, es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 ZPO im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt (§ 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG). In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden (§ 101 Abs. 7 UrhG). Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG) erteilt werden, ist für ihre Erteilung nach § 101 Abs. 9 UrhG eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Der Antrag auf Erlass einer richterlichen An-

ordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten (§ 101 Abs. 9 UrhG) ist nur begründet, wenn ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Auskunft besteht (BGH, Beschluss vom 19. April 2012 - I ZB 80/11, BGHZ 195, 257 Rn. 10 - Alles kann besser werden). Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig (§ 101 Abs. 9 Satz 2 UrhG). Die Entscheidung trifft die Zivilkammer (§ 101 Abs. 9 Satz 3 UrhG). Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend (§ 101 Abs. 9 Satz 4 UrhG). Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte (§ 101 Abs. 9 Satz 5 UrhG). Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die Beschwerde statthaft (§ 101 Abs. 9 Satz 6 UrhG).

25           cc) Der Gesetzgeber hat in § 101 UrhG sowohl den Zivilrechtsweg als auch den Weg zu den nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständigen Gerichten eröffnet. Nach § 101 Abs. 1, 2 und 7 UrhG muss der in seinem Urheberrecht verletzte Rechteinhaber den Auskunftsanspruch gegen den Verletzer und gegen Dritte (§ 101 Abs. 1 und 2 UrhG) im Zivilrechtsweg geltend machen. Hierfür kann er sich bei offensichtlichen Rechtsverletzungen des Verfahrens der einstweiligen Verfügung bedienen. Kann der auf Erteilung der Auskunft in Anspruch genommene Internet-Provider die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten nach § 3 Nr. 30 TKG erteilen, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die vom Verletzten nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einzuholen ist (§ 101 Abs. 9 Satz 4 UrhG).

26 dd) Die Klägerin hat im vorliegenden Verfahren von der Beklagten weder die Erteilung der Auskunft nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG begehrt noch eine richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten nach § 101 Abs. 9 UrhG beantragt. Ihr Rechtsschutzziel ist die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet gewesen ist, es bis zur Erteilung der von der Klägerin beanspruchten Auskunft zu unterlassen, diejenigen Daten zu löschen, die für die Erteilung dieser Auskunft erforderlich gewesen wären (Klageantrag zu 1) und die Feststellung, dass sich ihr Antrag, es der Beklagten zu untersagen, bis zur Erteilung der Auskunft die hierfür erforderlichen Datensätze zu löschen, in der Hauptsache erledigt hat (Klageantrag zu 2). Für derartige Anträge sieht § 101 UrhG keine Zuweisung zu einem der beiden in Betracht kommenden Zweige der ordentlichen Gerichte vor. In der Instanzrechtsprechung ist ein solcher Anspruch teilweise nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt worden (OLG Köln, GRUR-RR 2009, 9, 11; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2009, 379; OLG Hamm, MMR 2011, 193, 194; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2013, 208) und teilweise ist über diese Ansprüche im Verfahren der einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung entschieden worden (OLG Hamburg, MMR 2010, 338; OLG Düsseldorf, MMR 2011, 546; für einen Anspruch auf Aufrechterhaltung von Verkehrsdaten für zukünftige Verletzungsfälle: OLG Frankfurt, MMR 2010, 62, 63; MMR 2010, 109; OLG München, MMR 2012, 764).

27 ee) Bei der Entscheidung über dieses Begehren sind - wie für den Anspruch auf Erteilung der Auskunft nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG - die Vorschriften der Zivilprozessordnung heranzuziehen, weil es hiermit die engere Verbindung aufweist.

28 (1) Der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Anspruch dient der Sicherung des Auskunftsanspruchs gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG. Der Auskunftsanspruch gegen Dritte gemäß § 101 Abs. 2 UrhG ist ein Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Unterlassungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen gegen den Verletzer (BGHZ 195, 257 Rn. 20 - Alles kann besser werden). Die Vorschrift soll dem Verletzten die Verfolgung von Rechtsverletzungen ermöglichen, die im Internet unter Nutzung der Möglichkeit vorgenommen werden, dort weitgehend anonym zu kommunizieren, insbesondere das unbefugte öffentliche Zugänglichmachen von Musikwerken und Filmwerken über Tauschbörsen. Bestünde kein Auskunftsanspruch gegen den Internet-Provider, könnte der Rechtsinhaber diese Rechtsverletzungen nicht verfolgen, weil er den Verletzer nicht ermitteln könnte (BGHZ 195, 257 Rn. 23 - Alles kann besser werden). Die Inanspruchnahme des zur Auskunft verpflichteten Dritten durch den Verletzten ist, wie § 101 Abs. 7 UrhG zeigt, eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit.

29 (2) Für die Durchsetzung dieses Auskunftsanspruchs ist zwar gemäß § 101 Abs. 9 UrhG eine richterliche Anordnung erforderlich, wenn hierfür Verkehrsdaten im Sinne von § 3 Nr. 30 TKG verwendet werden müssen. Die Vorschrift dient dem Zweck, im Hinblick auf die besondere Schutzwürdigkeit von Verkehrsdaten den Internet-Provider von der Prüfung zu entlasten, ob eine offensichtliche Rechtsverletzung im Sinne von § 101 Abs. 2 UrhG vorliegt (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BT-Drucks. 16/5048, S. 40). Die von der Klägerin begehrte Auskunft über den Namen und die Anschrift derjenigen Nutzer, denen die in Rede stehenden IP-Adressen zu den jeweiligen Zeitpunkten zugewiesen waren, kann nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG) erteilt werden (§ 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG). Verkehrsdaten sind nach der Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 30 TKG Daten, die bei der Erbringung eines Telekommu-

nikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Sie sind von den Bestandsdaten zu unterscheiden. Dabei handelt es sich nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 3 TKG um Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden. Bei den Namen und Anschriften der Nutzer, denen IP-Adressen zu bestimmten Zeitpunkten zugewiesen waren, handelt es sich um Daten, die für die Begründung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden, und damit um Bestandsdaten. Die begehrte Auskunft über diese Daten kann nur unter Verwendung von Daten erteilt werden, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Eine dynamische IP-Adresse ist keinem bestimmten Nutzer dauerhaft zugeordnet, sondern wird unterschiedlichen Nutzern jeweils nur für eine Sitzung ("dynamisch") zugeteilt. Eine Verknüpfung der dynamischen IP-Adresse mit dem Nutzer, dem sie zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesen war, ist daher nur unter Verwendung der jeweils hierzu gespeicherten Verkehrsdaten wie des Datums und der Uhrzeit der Verbindung möglich (BGHZ 195, 257 Rn. 37 ff. - Alles kann besser werden).

30           (3) Soll nach dem Klagebegehren die Löschung von Verkehrsdaten vorläufig zur Sicherung der begehrten Auskunft unterbleiben, weist dies eine besondere Nähe zu dem zu sichernden Auskunftsanspruch auf, weil der Rechtsinhaber ohne eine solche Sicherung die erstrebte Auskunft nicht erhalten kann. Dem stehen keine schützenswerten Interessen des Internet-Providers entgegen.

31           Die Vorschrift des § 101 Abs. 9 UrhG schränkt das verfassungsrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) ein, § 101 Abs. 10 UrhG. Im Gestattungsverfahren gilt der Amtsermittlungsgrundsatz. Dies dient dem

Schutz des von der Auskunft Betroffenen, der zum Zeitpunkt der Anordnung nicht bekannt ist und gegen den mangels Bekanntgabe der Verbindungsinformationen ein zivilrechtliches Verfahren nicht eingeleitet werden kann (vgl. Bohne in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 101 Rn. 14). Der Internet-Provider ist bei behaupteten Urheberrechtsverletzungen im Internet deshalb nur formal Antragsgegner. Dem trägt § 101 Abs. 9 Satz 5 UrhG Rechnung. Danach trägt der Verletzte die Kosten der richterlichen Anordnung.

32           Macht der Kläger dagegen den Auskunftsanspruch gegen den Internet-Provider in einem streitigen Zivilverfahren geltend, ist der Internet-Provider Partei. Stellt der Internet-Provider seine Verpflichtung zur Auskunftserteilung in Frage, ist im Rechtsstreit zu prüfen, ob die hierfür in § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die der Verletzte darlegen und beweisen muss. Ergeht im Rechtsstreit eine Entscheidung über den Auskunftsanspruch, hat der Internet-Provider im Falle seiner Verurteilung die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

33           Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin eine Verurteilung des beklagten Internet-Providers zur Unterlassung der Löschung von Daten, die dieser benötigt, um die ihn gesetzlich treffende Auskunftsverpflichtung nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG erfüllen zu können. Der Sache nach handelt es sich dabei um ein Begehren, das den Umfang der gesetzlich vorgesehenen Auskunftsverpflichtung betrifft und auf eine Nebenpflicht gestützt wird, ohne deren Erfüllung eine Auskunft nicht möglich ist. Dies rechtfertigt es, das vorliegende Verfahren - ebenso wie ein Verfahren, in dem es um die Auskunftspflicht selbst geht - als Streitige Zivilsache anzusehen.

34            2. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Klageantrag zu 1 unzulässig ist, hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand. Dagegen ist der Klageantrag zu 2 zulässig. Insoweit hat das Berufungsgericht die Klage zu Unrecht durch Prozessurteil abgewiesen.

35            a) Das Berufungsgericht hat angenommen, für die Klage fehle in der gewählten Verfahrensart das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin habe in dem Eilverfahren vor dem Landgericht Hamburg zum Aktenzeichen 308 O 62/11 ihren zunächst im Verfahren nach der Zivilprozessordnung gestellten Antrag offenbar aufgrund eines telefonischen Hinweises des Landgerichts nicht weiterverfolgt und durch einen Antrag nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzt. Sie sei damit der Rechtsauffassung des Landgerichts gefolgt. Für den gleichwohl zwei Tage später im vorliegenden Rechtsstreit gestellten Antrag, der mit dem zurückgenommenen Verfügungsantrag in den rechtlich wesentlichen Bestandteilen inhaltsgleich sei, bestehe deshalb kein Rechtsschutzbedürfnis. Der Klägerin sei bekannt gewesen, dass die zuständige Zivilkammer davon ausgehe, dass der von der Klägerin gewählte prozessuale Weg nicht eröffnet sei. Es sei außerdem fraglich, ob in Fällen der vorliegenden Art überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens bestehen könne, weil der geltend gemachte Anspruch den einzigen Zweck verfolge, die Durchsetzbarkeit des Auskunftsanspruchs des Rechtsinhabers zu sichern. Würden die Dateien mit den Informationen gelöscht, die die Klägerin im Wege der Auskunft erlangen wolle, wäre der Beklagten die geschuldete Auskunftserteilung unmöglich. Selbst wenn man jedoch ein auf Untersagung der Löschung gerichtetes Hauptsacheverfahren für möglich halten wollte, müsse die Klägerin das Begehren im Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend machen.

36           b) Mit diesen Erwägungen kann die Zulässigkeit der Klage nicht verneint werden.

37           aa) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt allgemein, wenn eine Klage oder ein Antrag objektiv schlechthin sinnlos ist, wenn also der Kläger oder Antragsteller unter keinen Umständen mit seinem prozessualen Begehren irgendeinen schutzwürdigen Vorteil erlangen kann. Jedoch kann Rechtsuchenden nur unter ganz besonderen Umständen der Zugang zu einer sachlichen Prüfung durch die Gerichte verwehrt werden. Grundsätzlich haben sie einen Anspruch darauf, dass die staatlichen Gerichte ihr Anliegen sachlich prüfen und darüber entscheiden (BGH, Urteil vom 28. März 1996 - IX ZR 77/95, NJW 1996, 2035, 2037). Das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses soll verhindern, dass Rechtsstreitigkeiten in das Stadium der Begründetheitsprüfung gelangen, für die eine solche Prüfung nicht erforderlich ist. Bei Leistungsklagen ergibt sich ein Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig schon aus der Nichterfüllung des behaupteten materiellen Anspruchs, dessen Vorliegen für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung zu unterstellen ist (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 9. April 1987 - I ZR 44/85, GRUR 1987, 568, 569 = WRP 1987, 627 - Gegenangriff; Urteil vom 4. März 1993 - I ZR 65/91, GRUR 1993, 576, 577 - Datatel).

38           bb) Nach diesen Maßstäben kann den von der Klägerin zuletzt gestellten Klageanträgen ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden.

39           (1) Die Klägerin hat ein rechtlich schützenswertes Interesse daran, den ihr zustehenden Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG durchzusetzen, um nachfolgend diejenigen Personen in Anspruch nehmen zu können, die nach ihrer Behauptung die ihr zustehenden ausschließlichen Ver-

wertungsrechte verletzen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Auskunftsanspruch nicht durchgesetzt werden kann, wenn die Beklagte die in Rede stehenden Dateien löscht. Diese Umstände rechtfertigen ohne Weiteres die Annahme, dass es für das Begehren der Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis gibt, der Beklagten vorläufig die Löschung der für die Auskunftserteilung erforderlichen Dateien zu untersagen.

40           (2) Der Umstand, dass die Klägerin im Eilverfahren an ihrer Auffassung nicht festgehalten hat, sie könne ihr Rechtsschutzbegehren nach den Rechtsvorschriften der Zivilprozessordnung verfolgen, steht der Zulässigkeit der im allgemeinen Zivilverfahren erhobenen Hauptsacheklage nicht entgegen. Die Klägerin ist nicht gehindert, die im Eilverfahren vertretene Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts zur Unzulässigkeit der gewählten Verfahrensart in einem Hauptsacheverfahren überprüfen zu lassen.

41           (3) Soweit das Berufungsgericht erwogen hat, das Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick darauf zu verneinen, dass es der Klägerin lediglich um eine vorläufige Sicherung ihres Auskunftsanspruchs gehe und bei einer solchen Sachlage für ein Hauptsacheverfahren kein Raum sei, kann dem nicht zugestimmt werden.

42           Nur ausnahmsweise können besondere Umstände das Verlangen des Klägers, in die materiell-rechtliche Prüfung seines Anspruchs einzutreten, als nicht schutzwürdig erscheinen lassen. Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht aufgezeigt. Der Klägerin geht es mit der vorliegenden Klage darum, ihren Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG zu sichern und die Beklagte zu verpflichten, es vorläufig zu unterlassen, die für die Erfüllung dieses Anspruchs notwendigen Daten zu löschen. Die Frage, ob ihr ein derartiger Sicherungsanspruch zusteht, hat für die Durchsetzbarkeit des Auskunftsan-

spruchs maßgebliche Bedeutung, weil - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs vereitelt wird, wenn die Beklagte durch die Löschung der maßgeblichen Dateien dessen Erfüllung unmöglich macht. Bei einer solchen Sachlage spricht nichts dafür, der Klägerin unter Hinweis auf den vorläufigen Charakter des geltend gemachten Anspruchs das Rechtsschutzbedürfnis abzusprechen. Vielmehr hat in einem solchen Fall der Kläger Anspruch darauf, dass das Gericht in die Begründetheitsprüfung eintritt und eine Entscheidung darüber trifft, ob für sein Begehren eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage besteht.

43            Der Umstand, dass es der Schuldner in den Fällen der vorliegenden Art durch die Löschung der in Rede stehenden Dateien regelmäßig in der Hand hat, nicht nur die Erfüllung Auskunftsanspruchs nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG, sondern auch die Erfüllung der von der Klägerin behaupteten Pflicht zur vorläufigen Sicherung der für die Auskunftserteilung erforderlichen Daten unmöglich zu machen, führt lediglich dazu, dass sich das Verfahren - wie im Streitfall - vor einer gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache erledigt. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass der Klägerin von vornherein die gerichtliche Geltendmachung des behaupteten Anspruchs versagt ist.

44            c) Die Klage ist dennoch nur teilweise zulässig.

45            aa) Der Klageantrag zu 1, mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet gewesen ist, diejenigen Dateien zu speichern, die es der Klägerin ermöglicht hätten, diejenigen Personen zu ermitteln, die nach ihrer Behauptung ihre Verwertungsrechte verletzt haben, ist wegen Fehlens eines Feststellungsinteresses unzulässig.

- 46 (1) Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch richterliche Entscheidung hat. Dieses Feststellungsinteresse ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Ein allgemeines Klärungsinteresse reicht nicht aus (BGH, Urteil vom 5. März 2014 - IV ZR 102/13, juris Rn. 18 mwN).
- 47 (2) Die Klägerin hat geltend gemacht, ihr könne, falls die Beklagte zur vorläufigen Speicherung der Daten verpflichtet gewesen wäre, wegen einer Verletzung dieser Pflicht ein Schadensersatzanspruch zustehen. In einem derartigen Fall ist eine Feststellungsklage nicht zulässig, weil der Kläger bessere Rechtsschutzmöglichkeiten hat und Leistungsklage erheben kann (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2016 - I ZR 63/15, NZG 2017, 268 Rn. 52). Im Streitfall ist der Klägerin eine Klage auf Leistung in Form einer Schadensersatzklage möglich.
- 48 bb) Der Klageantrag zu 2 ist dagegen zulässig. Diesem Klageantrag liegt ein auf vorläufige Speicherung von Dateien gerichtetes Leistungsbegehren der Klägerin zugrunde, das sich in der Hauptsache erledigt hat. Zwar ist der Klageantrag nunmehr ebenfalls auf eine Feststellung gerichtet. Für die Feststellung der Erledigung der Hauptsache in Fällen der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung liegt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse in der dem Kläger günstigen Kostenfolge, die er bei einer Erledigung der Hauptsache während des Rechtsstreits nur mit einem entsprechend geänderten Antrag erreichen kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2006 - I ZR 92/03, GRUR 2006, 879 Rn. 20 = WRP 2006, 1027 - Flüssiggastank).

49 III. Damit kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es die Entscheidung über den Klageantrag zu 2 angeht. Insoweit ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

50 1. Die Klägerin hat den Rechtsstreit hinsichtlich eines Teils der streitgegenständlichen IP-Adressen in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte unter Vorlage von mehreren Screenshots, die als Erstellungsdatum den 22. März 2011 ausweisen, mitgeteilt hatte, darüber hinaus lägen ihr keine Daten vor. Die Klägerin geht davon aus, dass sie eine über den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Screenshots hinausgehende Auskunft gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG nicht erlangen kann. Damit hat sich ihr im vorliegenden Rechtsstreit verfolgtes Begehren, die Beklagte zu verpflichten, die für die Erteilung der Auskunft notwendigen Datensätze, die es der Beklagten ermöglichen, eine Zuordnung zu denjenigen ihrer Kunden vorzunehmen, denen die in Rede stehenden IP-Adressen zu den im Streitfall maßgeblichen Zeitpunkten zugeordnet waren, bis zur Erteilung der Auskunft nicht zu löschen, in der Hauptsache erledigt.

51 2. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Hat der Kläger im Zivilprozess den Rechtsstreit einseitig in der Hauptsache für erledigt erklärt, ist zu prüfen, ob der Unterlassungsantrag bis zum geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und - wenn dies der Fall ist - durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Erledigung der Hauptsache festzustellen; anderenfalls ist die Klage abzuweisen oder - wenn die Klage in der Vorinstanz erfolglos war - das Rechtsmittel zurückzuweisen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom

27. Oktober 2011 - I ZR 131/10, GRUR 2012, 651 Rn. 17 = WRP 2012, 1118 - regierung-oberfranken.de; Urteil vom 30. Januar 2014 - I ZR 107/10, GRUR 2014, 385 Rn. 13 = WRP 2014, 443 - H 15). Eine solche Prüfung, die das Berufungsgericht bislang nicht vorgenommen hat, wird es im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben.

52                    3. Dabei wird das Berufungsgericht der Prüfung, ob die von der Klägerin ursprünglich erhobene Klage begründet war, zugrunde zu legen haben, dass der Rechteinhaber vom Dritten, der ihm gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG zur Auskunft verpflichtet ist, nicht nur Auskunft beanspruchen, sondern - soweit dies zur Erteilung der Auskunft erforderlich ist - auch Unterlassung der Löschung erhobener Daten verlangen kann, die für die Auskunftserteilung erforderlich sind.

53                    a) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von § 101 Abs. 1 UrhG auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß - was im vorliegenden Fall allein von Bedeutung ist - für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte, es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 ZPO im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt (§ 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG). Der zur Auskunftserteilung Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen (§ 101 Abs. 2 Satz 3 UrhG). Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 des § 101 UrhG sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist (§ 101 Abs. 4 UrhG). Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG) erteilt werden, ist für ihre Erteilung nach § 101 Abs. 9 UrhG eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist.

Der Auskunftsanspruch gegen Dritte soll es in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 UrhG dem Rechtsinhaber ermöglichen, den Rechtsverletzer zu ermitteln (BGHZ 195, 257 Rn. 19 - Alles kann besser werden). Der Auskunftsanspruch gegen Dritte gemäß § 101 Abs. 2 UrhG ist ein Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Unterlassungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen gegen den Verletzer. Er ist daher nicht an die Bedingung geknüpft, dass die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs gegen den Verletzer aus § 101 Abs. 1 UrhG vorliegen, sondern daran, dass die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs oder Schadensersatzanspruchs aus § 97 UrhG erfüllt sind. Diese Ansprüche setzen - anders als der Auskunftsanspruch gegen den Verletzer nach § 101 Abs. 1 UrhG - keine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß voraus, sondern bestehen bei jeder Rechtsverletzung (BGHZ 195, 257 Rn. 20 - Alles kann besser werden).

- 54            b) Der an der Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechts nicht beteiligte Dritte ist in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG nicht nur zur Auskunftserteilung verpflichtet, sondern auch zum Unterlassen der Löschung von bei ihm vorhandenen Daten, die die Auskunftserteilung erst ermöglichen (OLG Köln GRUR-RR 2009, 9, 10; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2009, 379, 380; OLG Hamburg, MMR 2010, 338, 339; aA OLG Frankfurt, GRUR-RR 2010, 91 f.; vgl. hierzu Wimmers in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., § 101 UrhG Rn. 112; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. § 101 Rn. 37). Es braucht im Streitfall nicht entschieden werden, ob eine abstrakte Speicherpflicht im Hinblick auf drohende, aber noch nicht verübte Rechtsverletzungen besteht (ablehnend: OLG Hamm, MMR 2011, 193, 194; OLG Düsseldorf, MMR 2011, 546, 547; OLG München, MMR 2012, 764; LG München, MMR 2010, 111, 113 ff.).

55 (1) Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die zuständigen Gerichte im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums auf einen begründeten und die Verhältnismäßigkeit wahren Antrag des Klägers hin anordnen können, dass Auskünfte über den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, vom Verletzer (Art. 8 Abs. 1 Fall 1 der Richtlinie 2004/48/EG) und/oder jeder anderen Person erteilt werden, die nachweislich rechtsverletzende Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbracht hat (Art. 8 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2004/48/EG). Diese Regelung gilt gemäß Art. 8 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2004/48/EG unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen, die dem Rechtsinhaber weitergehende Auskunftsansprüche einräumen. § 101 Abs. 2 UrhG dient der Umsetzung dieser Richtlinienbestimmungen. Zwar regeln die Richtlinie 2004/48/EG und § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG lediglich einen Auskunftsanspruch. Sie sehen weder vor, dass der Dritte verpflichtet ist, Daten zu speichern, oder dass er es zu unterlassen hat, gespeicherte Daten zu löschen. Aus § 101 Abs. 2 und 9 UrhG in Verbindung mit § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG ergibt sich jedoch ein Speicherungsrecht und eine damit korrespondierende Speicherpflicht des Internet-Providers für die Dauer des Gestattungsverfahrens.

56 (2) Da die von der Klägerin begehrte Auskunft über den Namen und die Anschrift derjenigen Nutzer, denen die in der Anlage K47 aufgeführten und im Klageantrag zu 2 genannten IP-Adressen zu den jeweiligen Zeitpunkten zugewiesen waren, nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG) erteilt werden kann, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG (dazu II 1 b ee (2)).

- 57 Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG darf der Internet-Provider als Diensteanbieter diese Verkehrsdaten für bestimmte im Telekommunikationsgesetz genannte Zwecke erheben. Er darf sie nach § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG nur für diese oder durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke verwenden. Im Übrigen sind Verkehrsdaten vom Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen (§ 96 Abs. 1 Satz 3 TKG).
- 58 Dies schränkt die Möglichkeiten der Rechteinhaber, Urheberrechtsverletzungen im Internet zu verfolgen, in erheblichem Umfang ein. Die in § 96 Abs. 1 Satz 3 TKG vorgesehene Pflicht des Diensteanbieters, Verkehrsdaten unverzüglich zu löschen, führt dazu, dass der Auskunftsanspruch des Verletzten nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG von vornherein ins Leere geht, wenn der Diensteanbieter bei Geltendmachung des Auskunftsbegehrens die Verkehrsdaten bereits gelöscht hat. Der Verletzte kann deshalb überhaupt nur die ihm zustehenden Rechte wegen einer widerrechtlichen Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechts im Internet durchsetzen, wenn es ihm gelingt, die Auskunft vom Diensteanbieter zu einem Zeitpunkt zu verlangen, zu dem entweder die Verbindung noch besteht oder aber der Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung die Verkehrsdaten noch nicht gelöscht hat.
- 59 (3) Aus dem Zweck der Richtlinie 2004/48/EG und der sie umsetzenden Regelung in § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 9 UrhG ergibt sich, dass der zur Auskunft verpflichtete Dritte bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht nur verpflichtet ist, die vom Rechtsinhaber begehrte Auskunft zu erteilen, sondern auch dazu, die hierfür erforderlichen Daten bis zur Auskunftserteilung oder bis zur rechtskräftigen Abweisung des Auskunftsgestattungsantrags vorzu-

halten, wenn er vor deren Löschung vom Rechtsinhaber auf eine Rechtsverletzung aufmerksam gemacht worden ist.

60 Nach Art. 1 und Art. 3 der Richtlinie 2004/48/EG sehen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums erforderlich sind. Nach Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2004/48/EG muss sichergestellt werden, dass wirksame Mittel zur Vorlage, zur Erlangung und zur Sicherung von Beweismitteln zur Verfügung stehen. Die Verfahren sollten den Rechten der Verteidigung Rechnung tragen und die erforderlichen Sicherheiten einschließlich des Schutzes vertraulicher Informationen bieten, weil Beweismittel für die Feststellung einer Verletzung der Rechte des geistigen Eigentums von zentraler Bedeutung sind. Nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die zuständigen Gerichte selbst vor Einleitung eines Verfahrens in der Sache auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche, dass ihre Rechte an geistigem Eigentum verletzt worden sind oder verletzt zu werden drohen, vorgelegt hat, schnelle und wirksame einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der rechtserheblichen Beweismittel hinsichtlich der behaupteten Verletzung anordnen können, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird.

61 Ziel der Richtlinie ist es damit, dem Inhaber des verletzten Rechts die Möglichkeit zu eröffnen, diejenigen Beweismittel zu sichern, derer er bedarf, um den Verletzer zu identifizieren, und ihn sodann wegen der Rechtsverletzung in Anspruch nehmen zu können. Zur Auskunftserteilung, die der Identifikation des Verletzers dient, können Internet-Provider herangezogen werden, die die Rechtsverletzung nicht selbst vorgenommen haben. Dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums liefe es zuwider, wenn es im freien Belieben des aufgrund von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie

2004/48/EG nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG zur Auskunft verpflichteten Dritten stünde, in Kenntnis einer möglichen Rechtsverletzung die Auskunftserteilung unmöglich zu machen und damit den Anspruch des Rechtsinhabers gegen den Verletzer zu vereiteln (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2009, 9, 11; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2009, 379, 380; OLG Hamburg, MMR 2010, 338, 339; Reber in Ahlberg/Götting, BeckOK UrhR, 16. Edition, Stand: 1. April 2017, § 101 Rn. 8; aA OLG Frankfurt, MMR 2010, 62, 63; Braun in Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., § 96 Rn. 17).

62 (4) Einer solchen Auslegung von § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 9 UrhG steht die Regelung in § 96 Abs. 1 und Abs. 2 TKG nicht entgegen. Der Diensteanbieter darf nach § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG bestimmte Verkehrsdaten erheben, soweit dies für die in den §§ 91 bis 107 TKG genannten Zwecke erforderlich ist. Verkehrsdaten dürfen neben den in § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG genannten Zwecken auch für durch andere gesetzliche Vorschriften begründete Zwecke verwendet werden, § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG. Im Übrigen sind Verkehrsdaten vom Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung zu löschen (§ 96 Abs. 1 Satz 3 TKG). Eine nach § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG zulässige Verwendung von Verkehrsdaten ist die in § 101 Abs. 9 UrhG vorgesehene, dort an das Erfordernis einer richterlichen Erlaubnis geknüpfte Verwendung von Verkehrsdaten für die Erteilung der Auskunft nach § 101 Abs. 2 UrhG. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, dass die Löschung der benötigten und vom Diensteanbieter bereits erhobenen Verkehrsdaten vorläufig unterbleiben darf und muss, soweit die Daten für die Auskunftserteilung erforderlich sind.

63 (5) Eine solche Auslegung von § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG steht mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Einklang.

64 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht, insbesondere Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2004/48/EG (Durchsetzungsrichtlinie) in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie) nicht daran gehindert, eine Verpflichtung zur Weitergabe personenbezogener Verkehrsdaten an private Dritte zum Zweck der zivilgerichtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverstößen vorzusehen. Die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte sind unionsrechtlich in diesem Zusammenhang verpflichtet, die verschiedenen beteiligten Grundrechte miteinander zum Ausgleich zu bringen und die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, wie etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu beachten (vgl. EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008 - C-275/06, Slg. 2008, I-271 = GRUR 2008, 241 Rn. 68, 70 - Promusicae/Telefónica; Beschluss vom 19. Februar 2009 - C-557/07, Slg. 2009, I-1227 = GRUR 2009, 579 Rn. 29 - LSG/Tele 2; Urteil vom 19. April 2012 - C-461/10, GRUR 2012, 703 Rn. 55 f. - Bonnier Audio; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2011 - 1 BvR 3050/10, ZUM-RD 2011, 395 Rn. 8). Diese Anforderungen sind erfüllt, soweit bei offensichtlichen Rechtsverstößen der Internet-Provider verpflichtet ist, nach § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG erhobene Verkehrsdaten bis zum Abschluss des in § 101 Abs. 9 UrhG vorgesehenen Auskunftsgestattungsverfahrens nicht zu löschen.

65 Dem steht das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. April 2014 (C-293/12, NJW 2014, 2169 - Digital Rights Ireland Ltd. u.a.), mit dem die Ungültigkeit der Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG ausgesprochen wurde, nicht entgegen. Maßgeblich für die Ungültigkeit dieser Richtlinie, die eine anlasslose Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Bestandsdaten für

mindestens sechs Monate vorsah, war das Fehlen eines objektiven Kriteriums, das es ermöglichte, den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den Daten und deren spätere Nutzung zur Verhütung und Verfolgung von Straftaten auf solche Delikte zu beschränken, die unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Schwere des Grundrechtseingriffs als hinreichend gewichtig angesehen werden konnten, um den Eingriff zu rechtfertigen (EuGH, NJW 2014, 2169 Rn. 60). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat beanstandet, dass die Richtlinie keine materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den gespeicherten Daten und deren spätere Nutzung enthielt. Es fehle eine ausdrückliche Bestimmung, dass sich der Zugang zu den und die spätere Nutzung der Daten strikt auf die Zwecke der Verhütung und der Verfolgung genau abgegrenzter schwerer Straftaten beschränke (EuGH, NJW 2014, 2169 Rn. 61). Vor allem unterliege der Zugriff der nationalen Behörden zu den auf Vorrat gespeicherten Daten keiner vorherigen Kontrolle eines Gerichts oder einer anderen unabhängigen Stelle, deren Entscheidung die Wahrung der Verhältnismäßigkeit gewährleiste (EuGH, NJW 2014, 2169 Rn. 62). Schließlich beanstandete der Gerichtshof der Europäischen Union, dass die Mindestspeicherfrist für sämtliche Datenkategorien sechs Monate betragen sollte, ohne dass die Festlegung auf objektiven Kriterien beruhte, die gewährleisteten, dass sie auf das absolut Notwendige beschränkt wurde (EuGH, NJW 2014, 2169 Rn. 63 f.).

66            Diesen Erwägungen, die sich auf den Zugriff nationaler Behörden auf gespeicherte Daten beziehen und im Streitfall nicht direkt einschlägig sind, tragen die Regelungen in § 101 UrhG Rechnung. § 101 Abs. 2 UrhG beschränkt die Auskunftspflicht des Internet-Providers auf Fälle offensichtlicher Rechtsverletzungen. Diese Pflicht steht unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit (§ 101 Abs. 4 UrhG). Zudem besteht für die Erteilung der Auskunft ein Richter vorbehalt (§ 101 Abs. 9 UrhG).

67 (6) Die Annahme des Bestehens eines Anspruchs des Rechtsinhabers auf Unterlassung der Löschung von Daten zur Sicherung des Auskunftsanspruchs nach § 101 Abs. 2 und Abs. 9 UrhG ist verfassungsrechtlich genauso wenig zu beanstanden wie der Auskunftsanspruch selbst. Bei der Regelung handelt es sich um eine gesetzliche Eingriffsermächtigung, die eine hinreichend klare Entscheidung des Gesetzgebers enthält, unter welchen Voraussetzungen eine Verwendung von Verkehrsdaten zur Identifizierung von dynamischen IP-Adressen erlaubt ist. Die Vorschrift genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Sie ermöglicht die Zuordnung von Telekommunikationsnummern zur Ermittlung von Urheberrechtsverletzungen im Internet. Dazu ist die Bestimmung nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch maßvoll ausgestaltet. Sie stellt sicher, dass eine Auskunft nicht ins Blaue hinein, sondern nur bei einer offensichtlichen Rechtsverletzung eingeholt werden kann (BGHZ 195, 257 Rn. 42 ff. - Alles kann besser werden).

68 4. Die auf Feststellung der Erledigung des Klageantrags zu 2 gerichtete Klage ist nur dann begründet, wenn der Klägerin bis zur das Klagebegehren erledigenden teilweisen Auskunftserteilung durch die Beklagte ein Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG zugestanden hat. Dies ist auch

Voraussetzung für die Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs auf Unterlassung der Löschung der für die Auskunftserteilung erforderlichen Daten. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen. Dies wird es im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 16.12.2011 - 308 O 64/11 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 04.02.2016 - 5 U 10/12 -